JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D.C., dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)

REF. SUCESIÓN

RAD. 2017-477

Procede el Despacho a resolver el INCIDENTE DE NULIDAD interpuesto por la apoderada del heredero CARLOS ALBERTO AVILA MOGOLLON dentro de la presente mortuoria.

ARGUMENTOS DEL INCIDENTANTE:

Fundamenta el incidente la profesional del derecho, en la causal prevista en el artículo 133 Numeral 4º del C.G. del P., esto es, la indebida representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. Arguye que las acciones surtidas y lo desarrollado a partir del año 2017 por el apoderado GUSTAVO AVILA MORENO son nulas, pues este generó impases e irregularidades dentro de la litis, llevando a la Juez a error inducido por las siguientes razones en derecho:

1. La acción iniciada, esto es, el escrito de apertura de sucesión presentado por el doctor GUSTAVO AVILA MORENO en nombre del señor JOSE IGNACIO MOGOLLÓN MORENO, se llevó a cabo con una persona que carece de legitimación por activa; entendido esto, como la titularidad de los derechos de acción y contradicción. A su turno existe legitimación de hecho y material, por cuanto mediante escritura pública No. 0844 del 28 de abril de 2017, el señor JOSE IGNACIO MOGOLLÓN MORENO vendió al señor CARLOS ALBERTO ÁVILA MOGOLLÓN, uno de los herederos ya reconocidos, los derechos herenciales a título universal.

2. Así mismo, el señor EDUARDO MOGOLLÓN MORENO, heredero también reconocido dentro del proceso; vendió el 24 de mayo de 2017 sus derechos herenciales al señor CARLOS ALBERTO ÁVILA MOGOLLÓN, de acuerdo con las declaraciones extra-juicio.

3. El profesional GUSTAVO AVILA MORENO, previa solicitud que acompañó el escrito de la demanda de medidas cautelares tales como el embargo y secuestro del bien inmueble ubicado en la Carrera 79 G numero 39 A sur y la de la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40351176; omitió el procedimiento de que trata la medida cautelar, esto es, la subsanación requerida por la nota devolutiva de la Oficina de Registro Públicos.

4. Se omitió informar sobre el fallecimiento de uno de los “Herederos Reconocidos” en ese momento, por lo que manifiesta la apoderada que el pasado 12 de abril del año inmediatamente anterior; el señor EDUARDO MOGOLLÓN MORENO falleció en la ciudad de Bogotá D.C.”

En razón a lo anterior, alega la incidentante, la indebida representación de algunas de las partes; la base en derecho que la sustenta es la ineficacia del acto procesal, frente a la prestación del servicio del profesional del derecho DR. GUSTAVO AVILA MORENO, al desconocer las obligaciones contempladas en el artículo 78 del C. G.

del P. y con ello llevar al error al Despacho. Que al contemplar el análisis de las etapas procesales se evidencia la ineficiencia de la defensa que configura una de las causas de la violación del derecho a la defensa. Existe por tanto en los términos de la apoderada, temeridad o mala fe desde la proposición de la acción la cual fue aducida por calidades inexistentes.

Finalmente, arguye que la falta de defensa y representación jurídica procesal fue transcendente y determinante en desarrollo del proceso, ya que no se actuó en cumplimiento de las obligaciones profesionales. Por lo que, la nulidad configuró la irregularidad, que se convalidó con el consentimiento expreso o tácito del interesado perjudicado. Consecuentemente solicita el decreto de la nulidad contemplada en el numeral 4º del artículo 133 desde el auto 07 de julio de 2017 que declara abierto y radicado la sucesión intestada del causante MARCO AURELIO MOGOLLÓN.

TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto 28 de septiembre de 2021, se dispuso correr traslado del incidente de nulidad por el término de ley, mismo que fue aprovechado por los apoderados de los demás herederos, quienes manifestaron:

La nulidad planteada no es la del numeral 4º del artículo 133 del Código General del Proceso, sino la 8ª como quiera que en vista del inciso 1º del artículo 54 ibidem, la nulidad deberá decretarse a partir de la fecha en que se aportó el registro de defunción del señor EDUARDO MOGOLLÓN MORENO, a fin de que sean vinculados y notificados sus herederos determinados e indeterminados.

Sobre la indebida representación como quiera que las conductas del abogado CARLOS ALBERTO AVILA MOGOLLON deberán ser cuestionadas ante el Consejo Superior de la Judicatura, si ha faltado a su lealtad como profesional, más sin embargo no existe ninguna irregularidad procesal por cuanto quien inicio la acción esto es IGNACIO MOGOLLON MORENO, acreditó su calidad de heredero aportando su registro civil de nacimiento, luego estaba reconocido como tal, de esta manera la ley lo acepta.

En cuanto a las declaraciones extraprocesales que se quieren hacer valer como prueba en aras de demostrar la existencia de una venta de derechos que le hiciere el señor EDUARDO MOGOLLON MORENO al señor CARLOS ALBERTO AVILA MOGOLLON, no pasa de ser solo una declaración juramentada, empero no es el documento idóneo para demostrar la compra de dichos derechos. Por lo anterior solicita sea despachado de manera desfavorable la nulidad propuesta.

Por auto calendado 15 de febrero de 2022 se abrió puertas al presente asunto, decretando las solicitadas por las partes.

CONSIDERACIONES

Al tenor del artículo 133 del C. G. del P., el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los precisos casos que rige la norma, y por tanto toda otra circunstancia que en el devenir de un proceso se presente no puede tenerse como nulidad o invocarse, como quiera que el legislador estableció los casos en forma taxativa, y es como lo define la Jurisprudencia que lo que importa o constituye cualesquiera de las varias causales de nulidad, no es el nombre con que se rotule, o la simple enunciación del artículo y su numeral, sino que lo esencial es el hecho invocado en su apoyo.

En el presente asunto se solicitó mediante trámite incidental, se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir de auto 07 de julio de 2017, que declara abierto y radicado el proceso de sucesión, por haberse incurrido en la causal 4ª del artículo 133 del Código General del Proceso *"Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder."*

Procede el despacho a ocuparse de su estudio a fin de determinar de acuerdo a las probanzas si se encuentra probada la causal alegada.

Con relación con la carencia de legitimación por activa, de hecho y material del señor JOSE IGNACIO MOGOLLÓN MORENO.

De entrada, advierte esta Censora que no le asiste razón a la incidentante, por cuanto se evidencia que el señor JOSE IGNACIO MOGOLLÓN MORENO si se encuentra facultado iniciar la mortuoria, toda vez que el artículo 1040 del Código Civil dispone:

"Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar."

Por lo que, la norma no condiciona el inicio del juicio sucesorio sino a la calidad de descendiente del causante, que en este caso el citado ostentaba, por cuanto demostró su calidad de hijo mediante registro civil de nacimiento (Fl 23) y por ende se encuentra legitimado legalmente para dar inicio a la presente mortuoria y ejercer su derecho de acción y contradicción, desde luego, teniendo en cuenta los derechos que le correspondan.

En este sentido, también se encuentra probado que el citado JOSE IGNACIO MOGOLLÓN MORENO mediante escritura pública No. 0844 del 28 de abril de 2017 vendió los derechos herenciales a título universal al señor CARLOS ALBERTO MOGOLLÓN, sin embargo, tal circunstancia no impide que el citado no pueda legítimamente iniciar la mortuoria y actuar como heredero, pues la norma en ningún momento lo prohíbe o condiciona.

Concluye, al tenor de las anteriores anotaciones este Juzgado, que si bien es cierto que el heredero JOSE IGNACIO MOGOLLÓN MORENO vendió a título universal sus derechos herenciales a su sobrino, CARLOS ALBERTO MOGOLLÓN, esto no es obstáculo ni afecta la titularidad de los derechos de acción o contradicción que pueda disponer el citado por el simple hecho de ser descendiente del causante.

Sobre la venta de derechos herenciales por parte de EDUARDO MOGOLLÓN MORENO al señor CARLOS ALBERTO ÁVILA MOGOLLÓN

Nuevamente encuentra infundado el argumento presentado por la incidentante, teniendo en cuenta que pretende probar la venta de derechos herenciales del asignatario EDUARDO MOGOLLÓN MORENO al señor CARLOS ALBERTO ÁVILA MOGOLLÓN con una declaración extra-juicio (Folio 15), pasando por alto el inciso 2º del artículo 1857 que establece:

"La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública."

Por lo que si lo que pretende la apoderada es demostrar e incorporar al proceso la venta de derechos herenciales que refuta, deberá allegar la respectiva la escritura pública.

Respecto a la omisión del Dr. GUSTAVO AVILA MORENO, de la subsanación requerida por la nota devolutiva de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

Arguye esta sensora que la omisión de la subsanación para el registro del embargo del inmueble relacionado dentro del proceso (Fl. 07), no demuestra el cumplimiento de alguno de los requisitos para dar lugar a la indebida representación de alguna de las partes, en este caso, de su poderdante, como quiera que las medidas cautelares para esta clase de procesos proceden a petición de parte, según lo dispuesto en el artículo 598 del C.G. del P., por tanto tal subsanación es de carácter facultativa y no constituye de manera alguna indebida representación.

Sobre el informe del fallecimiento del heredero EDUARDO MOGOLLÓN MORENO

Tal acontecimiento no da lugar a una nulidad procesal, sino al respectivo requerimiento a los demás herederos en la presente mortuoria para que vinculen a los herederos o interesados del fallecido EDUARDO MOGOLLÓN MORENO, lo que así se dispondrá en auto aparte.

Ahora bien, los anteriores argumentos alegados por la incidentante expuestos con el fin de dar lugar a la nulidad contemplada en el numeral 4º del artículo 133 del C.G. del P., conlleva al estudio de la verificación de las siguientes hipótesis en las cuales se encontrará fundada: a). cuando el demandante o demandado, sin capacidad procesal comparecen al proceso; b). cuando al intervenir en la actuación su representante no ostenta tal calidad; c). cuando interviene en el proceso por medio de representante sin suficiencia de poder

Sobre lo primero, no solo bien se advierte que el demandante en el presente juicio sucesorio ostenta legítimamente el título de descendiente, sino que cuenta con capacidad procesal para hacerlo, por cuanto no se encuentra inmerso en causal o circunstancia que impida su participación procesal, razón por la cual fue reconocido como heredero mediante auto del 07 de julio de 2017 (Fl. 50)

En cuanto a la intervención de su representante cuando este no ostenta tal calidad, se advierte que no es este el escenario presentado en el caso en concreto, como quiera que precisamente se acreditó la calidad de abogado por el representante del señor JOSE IGNACIO MOGOLLON MORENO (Fl.45) la cual fue solicitada mediante auto inadmisorio fechado 08 de junio de 2017 (Fl.40) y posteriormente reconocido mediante proveído 07 de julio de 2017 (Fl. 50).

Finalmente, tampoco se evidencia una comparecencia al proceso del señor JOSE IGNACIO MOGOLLON MORENO, sin haber otorgado poder o sin acreditar el derecho de representación, ya que claramente se evidencia el mandato otorgado al abogado GUSTAVO AVILA MORENO (Fl. 01).

En consecuencia, no se encuentra acreditada la indebida representación del señor JOSE IGNACIO MOGOLLÓN MORENO, como tampoco se demostró la falta de defensa y representación jurídica procesal durante el desarrollo del proceso por el profesional del derecho GUSTAVO AVILA MORENO que lo representó y quien lo representa a la fecha. No obstante, el interesado está en libertad de iniciar las acciones que considere ante el funcionario competente.

Por lo anteriormente expuesto, la Juez Cuarta de Familia de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la declaratoria de nulidad solicitada por la apoderada actuante, con fundamento en el numeral 4º del artículo 133 del C. G. del P.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte incidentante de conformidad con el artículo 365 del C.G. del P, señalando como agencias en derecho la suma de $ 1.000.000

NOTIFÍQUESE,

MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL

JUEZ

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D.C., dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)

REF. SUCESIÓN

RAD. 2017-477

Incorporar al proceso el Registro Civil de Defunción del señor EDUARDO MOGOLLÓN MORENO, quien falleció 12 de abril de 2020.

Reconocer al señor CARLOS ALBERTO ÁVILA MOGOLLÓN como cesionario de los derechos herenciales del heredero JOSE IGNACIO MOGOLLÓN MORENO, de acuerdo a la escritura No. 0844 del 28 de abril de 2017.

Se requiere a las partes, para que manifiesten dentro del término de cinco (5) días, si el señor EDUARDO MOGOLLÓN MORENO dejo herederos que puedan hacerse parte en este proceso. De ser así, aportar sus respectivos registros civiles de nacimiento y vincularlos al proceso de conformidad con el Decreto 806 de 2020, para que manifiesten si aceptan la herencia.

NOTIFÍQUESE,

MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL

JUEZ

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D.C., dos (02) de abril de dos mil veintidós (2022)

REF. SUCESIÓN

RAD. 2017-477

En cuanto a la solicitud de aclaración, modificación o corrección elevada por la apoderada incidentante, estese dispuesto a lo resuelto en auto de esta fecha.

NOTIFÍQUESE,

MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL

JUEZ